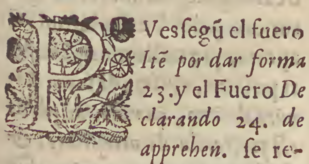
POR
DON IVAN
F DE HEREDIA TOR-
RELLAS Y BARDAXI.

Con don Martin de Bardaxi.



Ves ſegũ el fuero *Itẽ por dar forma* 23. y el Fuero *Declarando* 24. *de apprehen.* ſe requiere por forma ſubſtancial, que para ponerſe en poſſeſsiõ el comiſſario de Corte preſte caucion idonea, que ſe entiẽde por fiadores, ò prẽdas, que lo ſean. *l. ſi mandato.* 59. §. *vlti. ff. manda. l.* 4. §. *adduci. de fideicommiſ. libert. gloſ. in l. ſi debitori. de iudi. c. ex parte. de verb. ſign. & in c. cum conſtet. de pignor. & in c. ad noſtram. de iur. iuran. & in c. fin. de ſenten. excomm. in* 6. *Alex. in l.* 1. *num.* 5. *qui ſatiſdar. cogan. Guid. Papæ deciſ.* 249. *n.* 1. cum alijs compluribus relatis ab Addit. Seraphi. *de priuil. iuram. priuil.* 18. *n.* 1. *verſ. ſi vero cautio. Gail lib.* 2. *obſ.* 47. *n.* 4. Dedonde controuertitur, ſi don Martin ſin fianças ſuficientes para coſa tan grande como los fructos corridos, que le ha de reſtituyr dõ Iuan, y los que correran durante la lite, puede ſer pueſto en poſſeſſion, y entregado de ellos, jurando, que ni halla otras fianças, ni prendas con que aſſegurar a don Iuan, & ita ſub iuratoria cautione.

En los terminos generales, y ſimples, el articulo es muy controuertido por dos extremas opiniones. La primera, que no hallando fianças, ni prẽdas, ſe admita la caucion juratoria, ne quis ad impoſſibile teneatur, & ſententiarum effectus fruſtetur. dixit communem Heringi. *de fideiuſſo. c.* 18. *nu.* 89. allegans ſequẽtes Doctores *Hippol. de Marſi. in Rubr. de fideiuſſ. ex n.* 166. (*& eſt n.* 193) *Iaſonem in l.* 1. *num.* 23. *qui ſatiſdar. cogan. Becium conſ.* 1. *ex*

A *nu.*

nu.18.Medicem de casib.fortuitis part.2.q.4.n.23. Millis in Repertorio verbo. fideiussor. nu.11. Vuesembech.in paratitlis qui satisdar.cogan.n.10.

Y los mismos Doctores allegò la addicion de *Seraphino. d.priuile.18.n.* 2. añadiendo al mismo Heringio, ya Farinacio *q.33.nu.47.Bald.in l.fina.nu.6. C. de in dicta viduita.tollen.Cornel.Benincasi.de priuileg.paupertatis.tit.de iudicijs speciali. 8. q. 7.num.34.& tit.de vltim. volunta.speciali. 7. numer.10. Don Ioan.del Castillo Sotomayor. lib. 1.controuers.iuris,de vsufructu. c.18.nu.10.Barbos.in l.diuortio. §.interdum.num.27.solut.matri. qui præterea refert Lancellotũ, Decium, Alciat. Imol. Roderic. Suarez, Rolandum, & alios, ex quibus, & glo.final.in l.1.qui satisdar.cogan.* in his terminis, & regulariter dicit esse verã, & receptissimã sententiam. cõsonat & *Anto.Faber. C.de satisdãdo. defini.9.qui pulchre in suo casu.*

Pero en los mismos terminos, que no deua admitirse la caucion juratoria, sintieron otros muchos grauissimos Doctores. & quod magis est, plerique ex his, qui referuntur passim pro antecedenti opinione, vt mirer, Iasonem a Castillo, Sotomayor, ab Heringio, ab additionatore Seraphini, & a cęteris passim pro priori sententia allegari, cum potius nostræ sit antesignanus. Licet enim *d.n.*23.in principio regulam constituat pro priori opinione, verum potest Don Ioannes, Don Martino impingere, quod vulgo dicitur, habeas regulã, dũ mihi sufragetur exceptio. Verba Iasonis tã aperta, quę nullo modo cauillari possunt, eiusmodi sunt. *Limita decimo, quando satisdatio est præstanda de necessitate, & de substantia actus, vt in vsufructuario, iuxta glos. in l. 4. & ibi Doctor. C. de vsufruct. tunc non sufficit iuratoria cautio. ita probat tex. notab. in l.filius familias.§.Diui.vers.idem Princeps.ff.deleg.1.& in l.si constante.§.quoties.vbi Paul.de Castro solut.matri, ita expresse dicit Ludo.Roma.in l.2.in princ.ff.soluto matrim.& in cons.439. incipit; circa primum proposita consultationis articulum.in vltim. dubio.* Y la addicion marginal de Iason littera D. añadiò. *Item in l.si fideiussor.§.si satisdatum. 3.in fine. post Alberic. Purpurat.*

Si ya no escusassemos los que allegan a Iason por la cõtraria

traria; que sea limitacion la nuestra (como lo dize) quãdo por substancia, y necessidad del acto se ha de dar la cautiõ fideiussoria, que no la tengo por suficiente, pues ya se presupone en los terminos, y titulo de la question, que necessaria, y substancialmente, aut ex decreto legis, aut hominis, aut ex vtroque (vt in casu nostro) idonea cautio fideiussoria prestari debeat. Y en aquellos terminos los de la primera opinion por la equidad, y porque las sentencias se executẽ, y no se retarden ex impossibili satisdatione, admiten la juratoria, vt subtiliter docuit Faber. *d. defini. 9.* his verbis. *Nec id circo Senatus authoritas læsa videtur, quod iudicato nõ satisfiat. Eam enim senatus mentem fuisse credendum est, vt non aliter satisdationis necessitatem iniunctam vellet, quam si satisdare reus posset, cum verum non esse nequeat, quod vulgo iactatur, impossibilium nullam esse obligationem.*

Es pues el encuentro de entrambas opiniones, data necessitate præcissa satisdandi, vel a lege, vel ab homine, vt etiam docet additionator Seraphi. *d. priuileg. 18. n. 3.* que es el lugar mas apretado de quantos he visto por la contraria opinion: porque la admite, aũque el Estatuto se aya de entẽder estrechamente, y pida la cautiõ fideiussoria, o por prendas, allegat *Alexand. cons. 57. in 3. Colerum de processi. executi. par. 3. cap. 11. n. 95. Asini. in praxi. §. 32. c. 33. Curpan. ad statut. Mediolani. par. 1. c. 44. & Heringium. d. c. 18. n. 92.*

Tenemos pues en estos terminos la authoridad de Iason *d. num. 23. vers. limita decimo.* de la glo. de Paulo, de Romano, de Alberi. y Purpurato q̃ refiere, quæ & etiam communis appellatur a Ceuallos *d. q. 66. & q. 408. nu. 5.* aunque le reprehende Castillo *d. c. 18. n. 12.* Y esta opiniõ siguen Baldo *in l. 4. C. de vsufruct. & ibi Salycet.* vt durum sit ab illa recedere, como con muchos refiere, verissimam dicens, Castillo Soto Mayor *d. c. 18. nu. 14.* donde allego a Prætis *lib. 4. dubit. 10. nu. 81. fol. 343.* con muchos, q̃ refiere, y a Gail *lib. 2. obser. 47. nu. 6. Minsinge. centu. 6. obser. 48 nu. 8.* y dize en el *n. 15.* que los tres fundamentos que por ella trae Gail, son tan concluyentes, que no se les puede respon der: y las otras opiniones que

por

por via de declaracion se refieren, imprueualas validissime don Iuan del Castillo *d. c.* 18. *ex n.* 16. *n. fi.* veriorem in puncto iuris dicens nostrã sententiã, licet duram, & rigurosam.

Y esta siguio el Senado Pedemontano, vt per Gasparem Thesaur. *quæst. forensi.* 87. *ex nu.* 5. *lib.* 1. *põderans in id tex. in authen. quæ supplicatio. C. de prec. Imp. & satisfaciens auth. & generaliter. C. de Episco. & cleri.* vt procedat in rebus minoris præiudicij.

Probat eleganter Amat. Rodrig. *de execut. senten. c.* 1. *art.* 1. *n.* 31. *in fi.* sic inferẽs, ex qua resolutione infertur, secũdũ Auẽda. *in d. declaratio. legum Regni d. nu.* 36. *versi. itẽ sequitur. Quod si is, qui petit executionem inops sit, nec fideiussiones has præstare valeat, non satisfaciat præstando iur atoriã cautionẽ: quia cũ pro forma substãtiali actus, obligatio, & fideiussiones exigantur, non sufficiat id adimpleri per iuramentum, & sic per æquipellens. & c.* 6. *nu.* 42. donde dize, que las palabras de la ley de Castilla, (dando fiança las partes,) que son como las de nuestros fueros (dando caucion idonea) dixo, que importauã necessidad y condicion, que auia de cumplirse precisamẽte, ex Rebuffo *de senten. executor. art.* 10. *glo.* 15 *nu.* 2. *& Azeued. in l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil. nu.* 24. & id extendit Amator Rodriguez *d. c.* 6. *nu.* 43. decisiue, & in terminis, vt neq; creditori inopi satisdatio legis Toleti remittenda sit, nec iuratoria admittenda, y allega para esta opinion a Parladoro, Auenda. y a Azeuedo, a Rebuff. *d. art.* 1. *glo.* 16. *nu.* 13. y a Aymon. *consi.* 31. *nu.* 4 que lo sigue Azeuedo *d. l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopil. n.* 25.

Io. Baptista Costa. de rem. subsid. rem. 59. qui exacte requisita iuratoriç cautionis ex Soci. refert & prosequitur, & nostro casu minime admittendam docet.

Anto. Ranchi. ad Guid. Papæ *decis.* 248. *in fin. Cassæ. Rub.* 4. §. 6. *ex nu.* 5.

Sic, & per fideiussores fore præstandam, sæpe præsentit Bardaxi *super foris de manifesta. bonor. nu.* 19. *& alibi paßim. licet D. R. Sesse de inhibitio. c.* 28. obiter inclinare videatur in iuratoriam istam cautionem subsidiariam, ne effectus sententiarum frustretur.

Ex his facile conijcitur, q̃ la opinion que fauorece a don Iuan, no es menos recebida, y que es mas conforme a derecho

cho, y mas verdadera: Y aūque alguna vez se aya admitido la juratoria caucion, vt refertur de exemplari D. Annæ Mariæ de Bardaxi, quæ fuit missa in possessionem duobus præstitis fideiussoribus non idoneis, sub iuratoria cautione, pleraquè tamen per paciencia tollerantur, quæ ad vnguem excusa, nō tolerarentur, nec est exemplis iudicandum. Ni las circunstancias de los negocios son las mismas, vt infra. Y ya ha visto V. Señoria como el señor D. Carlos de Santa Cruz y Morales, que despues de muchos años de Consegero Real, fue excelente Abogado en estos Tribunales, dexo aduertido de su mano sobre el fuero *Item pōr dar forma de apprehen.* que en Aragon, mientras que el que ha vencido no da fianças idoneas, fructus debent permanere penes commissarios.

Ni puede traerse en consequencia, que a don Iuan, en esta misma causa en su primera instancia se le admitiesse la caucion juratoria. Porque ex abundanti despues de assegurado bastantemente cō dos, o tres Cōcejos, y con sus dos sobrinos don Miguel, y don Francisco de Gurrea, nihil prohibuit, quin eiusdem principalis debitoris tam frugi, & diuitis iuratoria quoque cautio accederet.

Y si esta opinion tiene tanto lugar en estos terminos generales y rigurosos, multo libentius, ac necessario admittenda est en nuestro caso por sus circunstancias, que le constituyen en diuersos casos falenciales de la otra opinion, que llaman mas equa, y mas benigna.

Lo primero, porque vt doctissime aduertit Gaspar Thesaur. *d. quæstio. forensi 87. nu. 7.* los mas de los Doctores de la contraria opinion procedē en terminos de librar de la carcel al preso, porque no constaua sufficientemente del delicto, sed quia nec omnino immunis erat, le mādauan librar præstita prius satisdatione de iudicio sistendo, & iudicato soluendo: que son los terminos en que la admitio el mismo Senado apud Fabrum. *d. de fin. 9. C. de satisdando.* O quando quiere vno intentar vn pleito, y tiene obligacion de dar fiança a las costas, que es la

practica de nuestros apellidos, y siempre se da, y esta de derecho podia suplirse por la juratoria, vt ex Socin. Specula. & Iasone, docet Gaspar Thesaur. *d. numer.* 7. entendiendo assi a *Guido Papæ d. decis.* 189. *in terminis authent. generaliter. C. de Episcop. & Cleri.* Y en caso, que vn preso por alguna administracion (que constituye deuda illiquida) pidiesse ampliacion de la carcel sub iuratoria cautione, que es el caso de Osasco *decis.* 70. *ex num.* 1. ò el vsufructuario de bienes rayzes, o de los muebles, que aunque se deterioren con el vso, no empero se consumen, que es el caso que tratò Castillo, Sotomayor, de *vsufructu. cap.* 16. 17. & 18. En estos, ò otros casos semejantes minoris præiudicij, hablaron los mas delos Doctores de la primera opinion: pero los de la nuestra mas en terminos distinguieron inter res stabiles, circa quas, licet male versari possit, destrui tamen nequeunt, & mobiles, videlicet, pecuniam, & fructus, quorum vsus in cõsumptione consistit, vt in prioribus admittatur iuratoria cautio, in posterioribus, nequaquam. Ita rem temperauit Senatus Pedemontanus, vt refert Gaspar Thesaur. *d. q.* 87. *num.* 7.

Secundo, distingui quoque potest, & debet, la persona q̃ pide la juratoria, la cantidad para que se pide, la prouabilidad que venga el caso de restituyr la cantidad, y frutos, la dificultad de quedar assegurado el que la recibe, de cobrarlos por virtud della. Y aunque en Don Martin por su Nobleza puede presumirse, que en quanto pueda, llegando el caso, restituyria los frutos, at impossibilium, nulla obligatio est, vt flectamus in aduersarios eorum potissimum fundamentum. Notissima autem est eorundem authorũ limitatio aduersæ sententię, vt videlicet eatenus procedat, si persona offerens iuratoriã cautionem sit frugi, honestæ, & probatæ vitæ. sic ex *Bar. in l. omnibus. de indi. distinxit antiqua additio Guidonis Papæ. d. decis.* 189. Nec distinctioni aduersantur Guido, nec nouissimi addẽtes & eam probat Gaill. *d. lib.* 2. *d. obserua.* 47. *num.* 10. *Castillo* y *Sotomayor. d. c.* 18. *num.* 18. Y aunque muchos Doctores piden

den, quod ſit frugi, non ſuſpectus, & honeſtæ vitę, vt & latiſſimè apud Additionatorem Seraphini, ex *num.* 13. cum multis ſequentibus. vt & propterea illuſtribus perſonis facilius concedatur, vt obſeruat Oſaſ. *dict. deciſ.* 70. *nu.* 3. pero deſtas calidades, ad rem, quam tractamus, prior præcellit, quod videlicet ſit frugi, & hæc eſt præoculis habenda, cæteris explosis. & illam intelligerem, quod ſubſit moralis, & probabilis ſpes facilis reſtitutionis in caſu ſuccumbentiæ ſicut, enim in iuramento ſemper eſt excepta auahoritas ſuperioris, ita & impoſsibilitas. *gloſ. in c. Beatus Paulus.* 22. *q.* 2. *& in c. venientes de iur. iurand. & in cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *Bar. in l. fin. ad municipa. Bald. in cap. iurauit. num.* 11. *de proba. Iaſ. in l. fin. qui ſatiſd. cogan.* hos ſequitur Additio. Seraphin. *d. priuileg.* 18. *n.* 17. la aplicacion deſta diſtincion ſicut ad caſum noſtrum facilis eſt, & neceſſaria, ita & remittenda eſt religioni Iudicãtis, a qua (vt inferius) pẽdet, examinare idoneitatem cautionis, necnon & circunſtãtias neceſſarias, vt iuratoriæ ſit locus potiſſimum, quo ad magnitudinem quantitatum, & fructuũ, & frugalitatem illam petentis. Y leaſe atentamente Barboſ. *in l. diuortio.* §. *interdum. ſolu. matri. ex nu.* 27. q̃ es otro lugar capital en contra, y ſe hallara, que admite eſta limitacion cõ Rolan. *nu.* 28. *verſi. itẽ & ſecũdo. & expreßius n.* 30. vbi quod in ſuſpecto difficilis exactionis non admittitur cautio iuratoria, & pluribus probat *d. n.* 30. *in fi. & nu.* 31. *in fi. ex Rolãdo, ſi ius ſit reſolubile id admittit & n.* 32. *Gaſp. Theſ. lib.* 1. *q.* 21. *n. fi. Coſt. d. rem.* 59. *ad fi.*

Lo tercero, aunque el Adicionador de Seraphino. *dict. priu.* 18. *num.* 2. & 3. dixo, que la opinion contraria procede, aunque el Eſtatuto pida caucion idonea, y aunque ſea de eſtrecha interpretacion, Barboſ. *dicto* §. *interdum.* pero no dixo, ni he hallado quien diga, que proceda quando ay eſtatuto de juzgar, ſegun la carta: Porque montando lo miſmo el auer pedido nueſtros Fueros caucion idonea, que ſi pidieran prendas, o fianças ſuficientes: vt pręter ſupra relatos obſeruat Gaill. *d. obſeruan.* 47. *num.* 4. ſi ſe ha de eſtar a la carta, no puede admitirſe la juratoria

ratoria, mayormante que el adiectiuo, *idonea*, quedaria sin efecto, pues con solo pedir la ley caucion, se entendia por fianças, vt ipse obseruat *ex l. vniuersa. C. de praeci. impera. offer. & Guido. decis. 249. num. 1.* que es el primero fundamento, que truxo Gaill por esta opinion, ibi *nu.* 5. cui & sequẽs adstipulatur *num. 6.* que quando se trata de caucion necessaria, nunca se admite la juratoria. Addit. Bellonum *cons.* 54. *nu. 6. & iterum tertio num.* 7. põderat Gaill. *tex. in l. 2. C. de tutor. vel curator.* qui satis non dedit, quae fundamenta multũ vrgere asseuerauit, Sotomayor *d. c.* 18. *num.* 19. Vbi improbat mediam sententiam illorũ qui eo casu pecuniam, & fructus asserunt fore sequestrandos, prout Cathaloniae obseruari, refert Cancer *lib. 3. c. 17. ex nu.* 251. y presupuesto q̃ el poder la admitir, ex equitate, es contra la letra del Fuero en Aragon mas dificilmente, immo nullomodo videretur admittẽda, pero neque in viam iuris communis, isto casu.

Lo quarto, quando se trata de magno & grandi praeiudicio, illud committi non debet iuratoriae cautioni, Alexand. *cons. 68. nu.* 10. *Cephal. cons.* 384 *num. 66. quos & Colerum decis. Germaniae* 135. *num.* 14. & 15. Heringi. *d. cap.* 18. *numer.* 123. *optime Seraphin. d. priuileg.* 18. *num.* 46.

Ni obsta lo que dize Heringio cõ muchos *eod. c.* 18. *n.* 100 do admitio la cauciõ juratoria in sententia reuisionis, ampliãdo la regla con la primera opinion, porque es llano, que las limitaciones que despues puso, comprehenden y limitan ygualmente las ampliaciones, que la regla.

Lo quinto aduierto, que demas de ser mas verdadera nuestra opinion de iuris rigore ex eius principijs, no puede darse regla cierta, general para todos los casos: y assi concluyo Soto Mayor *d. cap. 18. numer. fin.* cometiendolo a la religion y arbitrio del Iuez. *Qui* (son sus palabras) *consideratis personarum qualitatibus, negotij de quo agitur, circunstantijs, & quantitate patrimonij legatarij, quid fieri debeat, inspiciat, vt cum Menoch. & alijs probarunt Praetis de interpreta. lib. 4. dubita.* 10. *nu.* 81. *fol.* 343. *Guillel. de Perusio consil.* 79.

sil.79.nu.22. in fine. hæc etiam præsentit aperte Petrus Surd.decis.141.nu.13.in fine.& 14. Y si en algun caso pueden obligar circunstancias respecto de auerse de consumir las cantidades y frutos, y no ser possible, que assegure la juratoria caucion, y de ser facil, y contingente obtener don Iuan en las firmas, como obtuuo en la primera instancia de la lite pendente, para que se niegue la juratotia cauciō, potissimum en el nuestro, no solo siēdo tacito y presumpto el poderla admitir, ex æquitate, que contra la letra del fuero en Aragon mas difficilmente, imo nullo modo videtur admittenda, pero neque in viam iuris communis. Sub censura tanti Senatus.

Michael Pastor.

Sucesion de firma de Don Juan porque no pueda sub juratoria dar possession ... 23 de febrero año 1619

